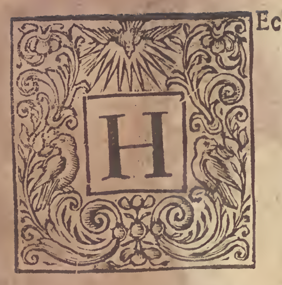


POR DON FERNANDO GOMEZ

de Solis, heredero de Pedro Diaz Freyle, en cabeça de D. Ynes Freyle de Andrada ſu hija, vezino, y Regidor de la ciudad de Badajoz.

EN EL PLEYTO

Con Pedro Garcia el rico, vezino, y Regidor de la dicha ciudad.



HEcho llano es deste pleyto, confessado por ambas partes, y que consta por escrituras en el presentadas, que en 27. de Enero de 1611. Pedro Diaz Freyle dio, y prestò a Pedro Garcia el rico dos mil y quinientos ducados en reales de plata, a pagar en la misma moneda, los setecientos a ocho de Febrero, y los mil y ochocientos por feria de Truxillo en el dicho año; los quales recibio prestados para pagar el oficio de Regidor que oy tiene en su cabeça, q̃ el mismo dia 27. de Enero cõprò de don Baltasar de Touar, y Aluarado, por precio de los dichos dos mil y quinientos ducados, de que consta por la escritura de compra que està en el pleyto.

Y porque los mil y quatrocientos ducados los tenia en su poder el dicho Pedro Diaz Freyle, para redimir vn censo de otra tanta cantidad a don Diego Quixada Colegial en el Colegio de Santa Cruz de Valladolid, que parece por la escritura de su imposicion auerse impuesto el año de 605. sobre los bienes de Pedro Diaz Freyle, como fiador de don Diego de Azeuedo, que fue su principal imponedor, para comprar vn oficio de Alcalde mayor del Consistorio de la dicha ciudad, de de cuyo precio, por auerlo vendido el dicho don Diego, recibio el dicho Pedro Diaz Freyle los dichos mil y quatrocientos ducados, como consta por la declaracion hecha en este pleyto por el dicho don Diego, a pedimiento del dicho Pedro Garcia: fue pacto, y concierto, que el susodicho auia de pagar los reditos deste censo al dicho dõ Diego Quixada mientras no pagasse los mil y quatrocientos ducados para que tuuiesse efeto su redencion.

Y por

Y por el mes de Setiembre de 620. auiendo ya pagado el dicho Pedro Garcia los mil y cien ducados, por parecer que estaua prescripta la via executiua para poder cobrar los mil y quatrociẽtos ducados restantes, en virtud de la dicha primera escritura del año de seysciẽtos y once, otorgaron nueua escritura, obligandose Pedro Garcia a pagar los dichos mil y quatrocientos ducados en reales de plata el año siguiente de 621.

Cumplido este vltimo plazo, y muerto Pedro Diaz Freyle, don Fernando Gomez de Solis en en 25. de Nouiembre de 623. en virtud de las dichas escrituras de obligacion pidio execucion por los dichos mil y quatrocientos ducados, a q̃ se opuso el dicho Pedro Garcia, pretendiendo q̃ se auia de reuocar, por ser los dichos contratos vsurarios, porque auiendo recebido los dichos dos mil y quinientos ducados prestados, no pudiẽdo Pedro Diaz Freyle lleuar por ello interes alguno, auia sido pacto, y concierto que auia de pagar en cada vn año cien ducados para los reditos del dicho censo que se pagaua a don Diego Quixada, y que con este nõbre, el, y Francisco Freyle de Andrada su hermano, los auian cobrado en cada vn año, hasta la baja de los censos que cobraron 70. todo lo qual le deuian boluer, y restituyr, por ser vsuras: y que asi mismo tenian perdidos los dichos mil y quatrocientos ducados del principal del prestamo.

Y por constar de las prouanças, escrituras, y cartas de pago, que el contrato no padezia mancha alguna de vsura, y que el dicho Pedro Diaz Freyle no auia recebido aprouechamiento alguno del prestamo, y que las pagas de los dichos reditos las auia hecho Pedro Garcia al dicho don Diego Quixada, y a Frãcisco Freyle de Andrada, en virtud de su poder, y que oy se paga este censo, y està por redimir, y que esta excepcion no es legitima

legitima para impedir la via executiua: se pronũciaron sentencias por el Alcalde mayor de la dicha ciudad, y Doctor Gonçalo Vazquez su acõpañado, mandando hazer remate por los dichos mil y quatrocientos ducados.

Y aunq̃ a esta [illegible]ecucion se opuso doña Ynes de Figueroa, muger de Pedro Garcia, para ser primero pagada de su dote, don Fernando de Solis lo consintio, y assi se mandò hazer el remate, con que fuesse primero pagada, con que su oposicion no embaraçara la confirmacion de las dichas sentencias.

Auiendo pues gozado Pedro Garcia desde el año de 611. las honras, y aprouechamientos del oficio de Regidor que con estos dos mil y quinientos ducados comprò, y pagò, quando deuiera ofrecer la paga del prestamo rindiendo muchas gracias a tanto beneficio, con sobrada ingratitud quiere quitar la honra a Pedro Diaz Freyle, y los mil y quatrocientos ducados a sus herederos, dando exemplo a lo que dixo Seneca: *Cuncta maledicta dixeris, cum hominem ingratum dixeris*: y para conseguir su intento calumniosamẽte, lo acusa de vsurario, fundado en que deuiendo ser el prestamo gratuyto, sin que en el interuẽga interes, o aprouechamiento, iuxta illud Lucæ 6. *Date mutuum, nihil inde sperantes*: ha dado, y pagado por sus interesses los dichos reditos, con los quales tiene pagada la suerte principal, cum quid quid vltra sortem accipitur vsura sit, & acceptũ stenuet sortem, cap. consuluit, cap. nauiganti, de vsur. l. eos, §. si quis autem, C. eod tit.

Pero esta excepcion ni se ajusta al contrato, para que se juzge vsurario, ni es legitima para impedir su execucion, porque no todo el interes, y prouecho que demas de la suerte principal se adquiere con ocasion del prestamo, es intrinsecamẽte, & ex obiecto malo, y injusto, sed ex ratione

circuns-

circunſtantiæ adhibitę poteſt benè, aut malè fieri, ſiue ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, quia id non fit ratione mutui, ſino por cõpenſacion del daño que padece el que preſta ſu dinero, el qual es eſtimable, y ninguno eſtà obligado con ſu propio daño a hazer beneficio a otro; y aſsi ſu ſatisfacion es licito deduzirla a pacto al tiempo que ſe contrae el mutuo, & omni iure petiti poteſt, ſic ſanè docuit Diuus Thom. ſecunda ſecundæ, q.62.art.4.& q.68.art.2. ad 1. ibi: *Ille qui mutuum dat, poteſt abſque peccato in pactũ deducere cum eo qui mutuum accipit recompenſationem damni per quod ſubtrahitur ſibi aliquid quod debet habere, hoc enim non es vendere vſum pecuniæ, ſed damnum vitare*, vbi Caietan. ait: *Damnum emergens ex mutuo licet expetere ab eo cui mutuatur, quia ex beneficio mutui non debet damnũ incurrere*. D.P.Couarr. lib.3.variar.cap. 4. Soto de iuſtit.& iure, lib.6. q.1.artic.3. Nauarr. in cap. ſi feneraueris, n.41. & alij pluribus adductis, Petr. Nauarr. de reſtitut. lib.3.c.2.nu. 228. Fr. Ludouic. Lop. inſtructor. negotiant. lib. 1.cap. 26. & eſt text. in cap.2. de fideiuſſor. ibi: *Ne igitur diſpendium patiatur, vnde videtur premium meruiſſe*. Et infra: *De redditibus eorum præſcripta debita faciatis exolui, & dãna etiam quæ propter hoc pertulit reſarciri*, gloſ.& DD. in cap. conquæſtus, de vſur.& in l.curabit.C. de action. empt.& in l.cũctos populos, C.de Summ. Trinit. & Fide Chatol. & probat Pat. Molin. de iuſtit.& iur.tom.2.diſp.314. col.387. y aſsi licitamente pudo Pedro Diaz Freyle pedir a Pedro Garcia, q̃ tomaſſe por ſu quenta la paga de los reditos del dicho cenſo, porque no fue recebir inmediatamente premio por el preſtamo, ſino preſeruarſe del daño a que quedaua ſugeto por no hazer la redencion del cenſo, pues ſus reditos ſino los huuiera pagado Pedro Garcia, los cobrara don Diego Quixada de los bienes de Pedro Diaz, ſobre q̃

està impuesto, y no ay razon, ni derecho que permita se aya de sufrir el daño, sin poder pedir su paga, y satisfacion, vt probat Pat. Molin. ibid. *Neque æquitas patitur, vt mutuans vltra mutui beneficium quo se vsu pecuniæ suæ ad tempus priuat alteri illam concedendo patiatur gratis dispendium, illud aliud in bonis suis, quare exigere accipereque vltra sortem mutui, licitè potest competentem pro illo compensationem absque vlla vsura, vel alteris vitij labe.*

Y este daño no es necessario que lo padezca el que presta el dinero al tiempo que lo entrega, sino basta que se tema, o se espere que lo ha de padecer, para que se justifiqne el pacto, y conuencion que hiziere con el que lo recibe, Rebel. de obligat. iust. 2. part. lib. 8. q. 5. *Damum vero emergens iacturam in bonis iam adquisitis continet siue statim, siue imposterum sequatur, iuxta l. damnum, ff. de damna infect.* y el que padecia en su hazienda Pedro Diaz Freyle quando hizo el prestamo ya estaua conocido, y patente, q̃ era el pagar cien ducados de reditos en cada vn año al dicho don Diego Quixada, por no hazer luego la redenciõ, y assi no fue necessario esperar a que se padeciesse el daño para pedir el interesse, porque quando està conocido, o es verisimil el que se ha de padecer, es licito al pridcipio del contrato el tassarlo, y reduzir su satisfacion a paga cierta, & ab sit omnis fraus, & dolus paliandi vsuras, secund. Hostiens. in cap. salubriter, colum. 2. in fin. & in cap. nauigãti, colu. 1. de vsur. Nauarr. in manual. cap. 17. & cons. 6. & cons. 10. de vsur. Couarrub. dict. cap. 4. lib. 3. variar. & ex pluribus adduct. testatur hanc esse veram, & communem opinionem Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 387. à num. 1. cum seqq. Y Pedro Garcia no puede alegar causa para rehusar la paga destos reditos, pues el mismo confiessa, que Pedro Diaz Freyle le dio el prestamo con esta condicion, y en su libre

brevoluntad estuuo no aceptarla, con que quedò mas justificado el pacto que oy acusa de ilicito, vt probat Angles Flores Theologicarum, tom. 1. part. 2. q. de contract. mut. art. 2. diffi. 3. concl. 1. *Ratione damni emergentis potest aliquis vltra sortem quantum est illud damnum, ratione mutui exigere: dummodo tempore mutui mutuatario hoc insinuet, propterea quod ordinata charitas à se ipso incipere debet, & nemo cum proprio damno, sed salua sua identitate alteri benefacere tenetur: notanter dicitur dũmodo insinuet, quia fortasis si mutuatarius sciret, tale damnum esse resarciendum pecuniam ab alio quæreret.*

Aunque no asistiera por la justificacion destos interesses el daño de Pedro Diaz Freyle, bastara la vtilidad, y beneficio que en el prestamo, tuuo Pedro Garcia para estar obligado a su paga, porque con este dinero pagò el precio del oficio de Regidor, escusandose de imponer cẽso de otra tanta cantidad sobre sus bienes, que le fuera lo menos dañoso; o sacarlo de su hazienda vendiendola, con el daño que suele quien vende con necessidad, iuxta illud vulgare: *Vltroneæ merces vilescunt pro tertia parte*: demas de las alcaualas q̃ se auian de causar de la venta, o imposicion de censo: y asi siendo la paga que Pedro Garcia ha hecho de los reditos del dicho censo ygual recõpensa desta vtilidad, y beneficio (pues por lo menos si le faltarà el prestamo, auia de pagar reditos del censo que impusiera) fue licito el pacto, y estipulacion que de pagarlos hizo, y quedò obligado a cumplirlo ex debito iustitiæ, vt docet D. Thom. d. q. 78. art. 2. ad 2. *Reeompensatio alicuius beneficij dupliciter fieri potest, vno quidem modo ex debito iustitiæ, ad quod aliquis ex certo pacto obligari potest, & hoc debitum attenditur secundum quãtitatem beneficij, quod quis accepit.*

Y de aqui se sigue que Pedro Diaz Freyle no tiene obligacion a restituyr los dichos reditos q̃

por

por intesesses del prestamo tiene pagados Pedro Garcia, ni el los puede repetir para que se compensen cõ la suerte principal, porque si por la restitucion se repara secundum D. Thom. 2. 2. q. 62. articul. 6. la igualdad de justicia que consiste in hoc, quod subtrahatur ei, qui plus hábet, & detur ei, qui minus habet: Pedro Diaz Freyle no ha recebido otro interes, ni aprouechamiento, mas q̃ preseruarse del daño a q̃ quedò sugeto por prestar los mil y quatrociẽtos ducados, y no redimir el censo: y Pedro Garcia no tiene menos de su caudal, y haziẽda los reditos que ha pagado a dõ Diego Quijada, pues el aprouechamiento del oficio que pagò con los mil y quatrocientos ducados ha sido de ygual, o mayor valor que todos ellos; con que igualmente queda satisfecha la justicia de los dos, sin que el vno deua restituyr, ni el otro pueda pedir satisfacion, pues no padece daño que se deua suplir por la restitucion. Y no pudiendo negar estas verdades Pedro Garcia, ni el agradecimiento que deue a tanta obligacion, ex debito amicitię, quiere quitar la honra, y credito a Pedro Diaz Freyle, acusandole de logrero, *Reddendo pro gratia contumeliam, sicut mus in pera, & serpens in gremio, & ignis in sinu*, vt inquit text. in cap. & si iudæos, de iudæis.

Y quando los reditos deste censo que por interesses del prestamo ha pagado Pedro Garcia fueran ilicitas vsuras, solo quedaria viciado el pacto, y conuencion que de pagarlas hizo, pero no el contrato del mutuo, que no padece vicio al gano, quia in contractibus vtile per inutile non viciatur, c. vtile, de reg. iur. in 6. l. 1. §. sed si mihi, ff. de verbor. obligat. y que la estipulacion de las vsuras no vicie el contrato principal del mutuo que fue licito, y justo, ni por ellas se pierda la suerte principal, sunt text. expres. in l. pecunię, & in l. vsuras, & in l. placuit, ff. de vsur. tex. in l. cum allegas,

allegas,&in l.eos,§.si quis autem,C.eod.per quę iura ita probat Andr. Gail. practicar. obseruat. lib.2.obseruat.5.num.7. *Meminisse tamen oportet propter illicitam stipulationem sortem principalem nõ amitti, quia pactum vsurarium non vitiat contractũ, alias per se licitum, sed vitiatur, & pro non adiecto habetur.* Idem tenet & sequitur Petr. Surd. cons. 327. nu.18 lib.3. ni puede impedir el exercicio de la accion, que nacio del contrato vtil del mutuo para su cobrança, vt docet Bart. in l. 1. §. si quis ita,num.8.ff.de verbor.obligat.ibi: *Sed quãdo interponitur, vt super mutuo emptione, & venditione, & similibus, tunc inutilis stipulatio non vetat actionem oriri ex vtili contractu, l.si ita stipulatur, §. Crisogonus, infra eod.*

Y no es contraria a esta verdad de derecho, la decisꝭion de la l. 4. tit. 6. lib.8.recop.en quanto quiso que el que diere a vsura pierda todo lo que asꝭi diere,y prestare,y que sea de aquel que recibiere el emprestido, ni la de la l.1.tit. 21.lib.4. recop.en quanto admite la excepcion de vsura, para impedir la execucion del contrato, porque sus decisꝭiones tansolamente tendran lugar si el principal contrato que se celebrò fue ilicito,y improuado por derecho, porque en este caso todos los pactos accessorios son nulos, y inutiles, destructo enim antecedente tanquam fundamẽto necesse este consequens colaui,l. non dubium, C.de leg.authent.ad hęc,C.de vsur.l.cum principalis,ff.de regul.iur.c.accessorium,eod.tit.in 6. pero quando el contrato del mutuo que principalmente se celebra, es limpio,y puro,y sin mancha de vsura, como lo fue el otorgado entre los dichos Pedro Diaz Freyle, y Pedro Garcia,de q̃ consta por las escrituras presentadas,la estipulacion de las vsuras,que distincta, y separadamẽte se otorgò,no lo puede viciar, sino ella sola queda

viciada, pues como accessoria se deue separar, como inutil del cõtrato vtil del mutuo, Din. in d.c. vtile, & text. in l. conditiones contra ædicta, ff. de condit. instit. & in l. si ita, §. 1. ff. de lib. & posthum. glos. in l. 2. §. 2. ff. si vsusfruct. pet. per quæ iura ita fuisse desissum in alio simili casu firmat Andr. Gail. d. lib. 2. obseruat. obseru. 4. n. 11. ibi: *Et hanc partem domini accessores secuti sunt in causa Menardi cõtra creditores Florentinos, vbi conclusum: pactum vsurarium non vitiare contractum, sed vitiari, & creditori sortis petitionem saluam alijsque creditoribus tempore posterioribus præferendum esse.*

Y q̃ por la excepcion de las vsuras no se pueda impedir la execucion del instrumento publico, que por estatuto particular es exequible, quãdo solo se trata de cobrar la suerte principal, expresse determinat Angel in l. 4. §. condematũ, nu. 4. & Immol. n. 9. ff. de re iudicat. Caualcan. decis. 35. n. 32. part. 2. vbi ait: Quod pro sorte nõ retardatur executio, & alijs adductis, probat Petr. Surd. d. cons. 327. num. 17. lib. 3. & sequitur Stephan. Gratian. disceptation. forens. tom. 4. c. 679. à n. 1, vsque ad 45. Farinac. decis. 490. à n. 1. cum seqq. & decis. 540. n. 10. tom. 2. nouissim. ibi: *Quod dominus videbatur procedere siue agatur de impedienda solutione vsuræ promissæ cum iuramento, siue de compensanda vsura soluta cum sorte cum vtroque casu militet eadem ratio, nec possit in executione induci compensatio de eo quod requirit altiorem indaginem.*

Y en los terminos de nuestra ley del Reyno, si la excepcion de vsuras se deua admitir en la via executiua, conuienen sus expositores, que si la question es facti, que solo consiste en prouar el hecho que haze vsurario el contrato, se admita, y impida la execucion, prouada la excepcion en el termino legal de los diez dias, pero si la question

tion es iuris, que el contrato tiene necessidad se declare, y examine si es vsurario, o no, por derecho no se deue admitir en el juyzio executiuo, ni puede impedir la execucion pedida ante el juez seglar, porque requiere altiorem indaginẽ, y su conocimiento pertenece al Eclesiastico, D. P. Couarr. in 4. part. 2. c. 8. §. fin. num. 5. ibi: *Vnde Regia lex 4. tit. de except. lib. 3. in Ordinam. Regal. Dum dicit iudicem laicum debere aduersus executionem contractus admittere exceptionem vsuræ, ita erit intelligenda, vt si in vsurarum exceptione sola quæstio facti tractetur possit hoc negotium à ciuili iudice expediri, iuxta sententiam Bart. & commun. nisi inhibitio à iudice Ecclesiastico opportuno tempore processerit, sicuti Gerard. adnotauit: si vero iuris sit controuersia ad Ecclesiasticum iudicem remittatur, atque eius definitio exceptetur, ex paulò ante præmissis, cum hoc crimen mere Ecclesiasticum sit, vt communiter DD. fatentur.* Didac. Per. in d. l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. verb. excepcion de vsura, pag. 641. Auil. in c. 50. Prætor. verb. vsuras. Auendañ. in c. 28. Pretorũ. lib. 2. Gutierr. de iuram. confirm. 1. part. c. 2. nu. 35. & Azeued. in d. l. 1. tit. 21. lib. 4. recop. n. 185.

Todo lo qual se ajusta a los terminos de nuestro pleyto, porque ambas partes confiessan q̃ Pedro Garcia se en cargo de pagar los reditos de los dichos mil y quatrocientos ducados que recibio prestados, y que los ha pagado, cõ que no se duda enel hecho; y si alguna duda se pudiera ofrecer, es solo si este pacto y conuencion fue licito, y sin mãcha de vsura por derecho, cuia declaracion pertenece priuatinamẽte al Eclesiastico cõ mas exacto conocimiento que el de vn juyzio executiuo, præter DD. nostri Regni iam citatos, probant communiter scribentes in l. Titia, ff. solut. matr. & in l. omni, C. de Sacros. Eccles. & in l. quoties, ff. de iud. & in l. cũ allegas, C. de vsur. & Canonistæ

tę in cap. 1. de vſur. in 6. & in cap. cum dilectus de ord. cogn. & in capit. cum ſit generale, de for. comp. & plurib. aduct. Tiuer. Decian. tract. crim. lib. 4. c. 26. nu. 3. Farin. in prax. q. 8. n. 135.

Ex quibus omnibus rectè ſequitur, que el cõtracto celebrado entre Pedro Diaz Freyle, y Pedro Garcia el rico por el qual ſe obligo a pagar los reditos de los mil y quatrocientos ducados q̃ recibio preſtados, en recompenſa de los que pagaua Pedro Diaz a don Diego Quijada, y de ſu propria vtilidad y beneſicio, es juſto y licito, ſin mãcha alguna de vſura, ni de otro vicio: y que quãdo fuera vſurario, no podia impedir la cobrança de los mil y quatrocientos ducados, q̃ fue la ſuerte principal del preſtamo, por eſtar el contracto del mutuo libre deſte vicio, y que mucho menos pue de aprouecharſe de eſta excepcion para impedir la execucion del inſtrumento en q̃ ſe obligò a ſu paga, ni que en eſte juizio executiuo ſe compenſe la ſuerte principal con los reditos pagados, por ſer queſtion de derecho q̃ perteneze al juez Ecleſiaſtico y excepciõ q̃ requiere mayor conocimiẽto de cauſa. Y aſsi parece que ſe deue confirmar la ſentencia de remate que eſta mandada hazer por los dichos mil y quatrociẽtos ducados. Quæ omnia dicta ſunt ſub. DC. D. V.

El Licenciado Manuel Ruyz de Aguado.